

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200408059

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

比较法视野中的民事反诉制度研究

Research on the Civil Counterclaim
from the Perspective of Comparative Law

张 小 喜

指导教师姓名: 齐树洁 教授

专 业 名 称: 诉 讼 法 学

论文提交日期: 2007 年 4 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2007 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其他指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非营利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

内 容 摘 要

作为民事诉讼中的一项重要制度，反诉制度已在世界范围内普遍确立，我国也作了类似规定。然而，我国反诉立法的原则性和抽象性已完全不能满足司法实践的要求，迫切需要改革和完善。本文通过比较、实证等研究方法，考察了域外的先进理念和制度设计，结合本土实际，以期对我国民事反诉制度的重构有所裨益。

全文除前言、结语外，分为四章：

第一章为反诉制度概述，主要分析了民事反诉的概念、性质、价值以及与抗辩等相关制度的异同，论述了反诉制度在世界范围内的历史发展过程，进而突出民事反诉制度的重要性，为我国反诉制度之完善提供理论基础。

第二章对两大法系主要国家的民事反诉制度进行介评。通过对美国、英国、法国、德国、日本民事反诉制度的比较分析，提炼出英美法系民事反诉制度之扩张性和大陆法系民事反诉制度之紧缩性，并指出由紧缩性向扩张性发展的趋势。以上叙述，旨在为我国反诉制度之完善提供经验借鉴。

第三章对我国民事反诉制度进行解析，描述了我国民事反诉制度的特点、适用现状，并深入探讨了立法缺陷、理论缺陷、法官在司法观念上存在误区、地方保护主义的影响等问题。

第四章针对我国反诉制度的适用现状，在立法层面上提出完善构想：建立强制性反诉和任意性反诉、明确提起反诉的程序要件、明确不建立再反诉制度、完善二审反诉制度。

关键词：民事诉讼；反诉；立法建议

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

As an important system of civil action, the counterclaim system has generally been established in the world, and China has also made the similar stipulation. However, Chinese counterclaim legislation has completely not been able to meet the judicial practice requirements. It needs to be reformed and consummated. Through some research methods, such as comparison, demonstration, and so on, this paper reviews foreign advanced ideas and system designs to make benefits to the reconstruction of Chinese civil counterclaim system. Except for the preface, the conclusion, the full text divides into four chapters:

The first chapter is counterclaim system outline, which mainly analyzes the civil counterclaim concept, nature, value as well as the similarities and differences between counterclaim and other correlated systems, elaborates historical development process, then gives prominence to the counterclaim system, and provide the consummation of Chinese counterclaim system with rationale.

The second chapter mainly comments on the civil counterclaim system of continental law system and common law system. Through comment on the civil counterclaim system of United States, Britain, France, Germany and Japan, this chapter abstracts the expansionary of continental law system and the contractility of common law system, and points out the development tendency as from contractility to expansionary. All of the aforesaid is to provide experience with the consummation of Chinese civil counterclaim system.

The third chapter analyzes Chinese civil counterclaim system, which describes the characteristics, present situations, and thoroughly discusses reasons of the present situations: legislation flaw, theory flaw, judicial misconception, and regional protectionism.

The fourth chapter proposes consummate suggestions: establish compulsory counterclaim and permissive counterclaim, explicitly prescribe the procedural essential condition, not establish re-counterclaim, and consummate the counterclaim system of second instance.

Key Words: Civil Action; Counterclaim; Legislative Suggestion

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言.....	1
第一章 民事反诉制度概述	2
第一节 反诉之界定.....	2
第二节 反诉的价值及弊端.....	4
第三节 反诉制度的历史发展.....	5
第四节 反诉与抗辩及诉讼中的抵销.....	7
一、反诉与抗辩.....	7
二、反诉与诉讼中的抵销.....	9
第二章 两大法系民事反诉制度的规定及特点	11
第一节 美国的相关制度.....	11
一、反诉.....	11
二、交叉诉讼与引入诉讼.....	12
第二节 英国的相关制度.....	14
第三节 法国的相关制度.....	16
第四节 德国的相关制度.....	18
第五节 日本的相关制度.....	20
第六节 两大法系反诉制度之扩张性和紧缩性.....	22
第三章 我国民事反诉制度之解析	25
第一节 提起条件及特点.....	25
第二节 反诉制度适用之现状.....	26
第三节 适用受阻之缘由.....	28
一、立法缺陷.....	28
二、理论缺陷.....	29
三、法官在司法观念上存在误区.....	30
四、地方保护主义的影响.....	31

第四章 完善我国民事反诉制度的立法建议	32
第一节 建立强制性反诉和任意性反诉.....	32
第二节 明确提起反诉的程序要件.....	34
一、提起反诉的时间.....	34
二、管辖法院.....	35
三、反诉当事人.....	36
第三节 明确不建立再反诉制度.....	37
第四节 二审反诉制度之完善.....	39
结 语.....	42
参考文献.....	43

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 Civil Counterclaim System Outline	2
Subchapter 1 Definition of Counterclaim.....	2
Subchapter 2 Value and Malpractice of Counterclaim System.....	4
Subchapter 3 History of Counterclaim System.....	5
Subchapter 4 Counterclaim、Counterplea and Offset in Civil Action	7
Section 1 Counterclaim and Counterplea	7
Section 2 Counterclaim and Offset of Civil Action.....	9
Chapter 2 Counterclaim System of the Two Law System	11
Subchapter 1 Correlated System of United States.....	11
Section 1 Counterclaim.....	11
Section 2 Cross-claim and Impleader	12
Subchapter 2 Correlated System of Britain	14
Subchapter 3 Correlated System of France.....	16
Subchapter 4 Correlated system of Germany	18
Subchapter 5 Correlated system of Japan.....	20
Subchapter 6 Expansionary and Contractility of the Two Law System...	22
Chapter 3 Analysis of Chinese Counterclaim System.....	25
Subchapter 1 Condition and Characteristic.....	25
Subchapter 2 Present Situations.....	26
Subchapter 3 Reasons of the Present Situation.....	28
Section 1 Legislation Flaw.....	28
Section 2 Theory Flaw	29
Section 3 Judicial Misconception	30
Section 4 Regional Protectionism.....	31
Chapter 4 Legislative Suggestion	32
Subchapter 1 Establish Compulsory Counterclaim and Permissive Counterclaim.....	32
Subchapter 2 Procedural Essential Condition	34

Section 1 Period of Counterclaim	34
Section 2 Jurisdiction	35
Section 3 The Parties	36
Subchapter 3 Not Establish Re-counterclaim	37
Subchapter 4 Consummate the Counterclaim System of Second Instance..	39
Conclusion	42
Bibliography	43

前 言

民事诉讼法是国家调整社会生活、表达权威意志的基本法,从理论层面上看,它应充分体现公平与效率的理念,但基于人类认识的局限性、立法技术的不完备性、语言的模糊性等可预见的现实原因,任何一部民事诉讼法都不能在实然上达到公平与效率的完美结合。现行《民事诉讼法》制定于20世纪90年代初,对稳定社会秩序、解决民事纠纷、指导法官办案和当事人参与诉讼发挥了巨大作用。但应当看到,我国的社会生活在短短十几年内发生了急剧变化——工业化、城市化和现代化进程的推进,带来利益格局的调整,引发了社会纠纷的剧增,^①人们作为自己满足度的理性最大化者,^②看待问题的角度、解决冲突的思路都与过去有很大不同。可以说,现行《民事诉讼法》规定的许多制度在社会转型时期显得过于简单、粗糙,以致在现实生活中遇到了窘境,其中就包括出于良好愿望而象征性设计的反诉制度。

反诉制度的主要法律依据,是1991年4月9日公布实施的《民事诉讼法》第52条、第59条、第126条和第129条。但是,法律对提起反诉的条件、程序等均无具体规定,以致在司法实践中产生了很多问题,例如加大执行难度、当事人基于抵销权提出的反诉往往不能实现等。

不同国家和地区在经济、政治、历史文化上具有差异性,但终究拥有普适的基本原则和价值观。就反诉制度而言,各个国家和地区的具体规定有所不同,但遵循的原则和追求的价值大体一致。因此,本文从反诉制度的一般原理展开,以域外的先进理念为指导,借鉴其立法经验和教训,结合本土实际情况,归依于我国民事反诉制度之完善,以期解决司法实践之困境。

① 沈恒斌,主编.多元化纠纷解决机制原理与实务.厦门:厦门大学出版社,2005.3.

② [美]理查德·波斯纳.正义/司法的经济学[M].苏力译,北京:中国政法大学出版社,2002.1.

第一章 民事反诉制度概述

第一节 反诉之界定

一般情形下，每个民事主体都有其自利主张，由此形成了主张的彼此往复。若这种往复无法自足完成，就会导致纠纷的发生，进而形成诉讼。^①在诉讼这种纠纷解决机制中，被告不仅仅是一个“逆来顺受”的角色，他可以对原告提出主张，且如果符合诉的构成要件，还能以诉讼的形式向原告提出主张。为正确表达两个诉之间的关系，将原告的诉讼请求称为本诉，被告的诉讼请求称为反诉。例如，在买卖合同纠纷中，原告（卖方）要求被告（买方）支付价款，是为本诉，而被告则以产品质量不合格为由，提出原告须承担违约责任的诉讼请求，是为反诉。

各国民事诉讼法对反诉的称谓，基本上有两种。一种是英、美等国家所称的“反请求”（Counterclaim）；另一种是中国、法国、德国、日本等多数国家所称的反诉。关于反诉的内涵，理论界的认识也不一致，观点达12种之多，例如：反诉是在已经开始的民事诉讼程序中，被告以本诉的原告为被告，向人民法院提出的与本诉之诉讼标的和理由有牵连的保护自己民事权利和合法利益的请求；反诉是正在进行诉讼的被告对原告提起的独立之诉讼；反诉是在已经发生的诉讼中，被告为抵销或吞并本诉而向原告提出的独立请求等。^②

总体而言，上述观点在本质上无太大差别，均认为反诉当事人即为本诉当事人、反诉需在本诉诉讼系属后提起、本诉与反诉适用的是同一诉讼程序、本诉与反诉由同一个法院审理。但细分之下，仍可归纳为“独立之诉说”、“反请求说”、“诉讼手段说”、“相互牵连说”、“抵销吞并说”等，其中后四种观点仅从一个方面揭示反诉的特征，有失偏颇。笔者认为，不同的事物具有不同的本质属性，界定某事物应取决于该事物的本质属性并依此进行语言表述。倘若一个“定义”并非依据事物的本质属性作出，那么该“定义”就只能视为对事物的一般性描述，而不是提炼，更何况“所有的定义都是危险的”，它引起的问题比它能解决的问题

^① 此处假定民事主体在纠纷发生后，以诉讼作为解决纠纷的方式。

^② 常怡,主编.新中国民事诉讼法学研究综述（1949—1989）[M].长春:长春出版社,1991.185-186.

题还要多。^①因此，在对反诉进行界定时，应以其本质属性为限，不能将一般特征、目的、条件甚至具体内容都包含进来，否则难以区分反诉的内涵与外延，有泛化之嫌。

分析反诉的本质属性应以其与本诉之间的关系为着眼点，因为若不与本诉相对而言，反诉便无任何独特之处。那么，反诉在此着眼点之下的本质属性是什么？显然，与本诉一样，反诉具有独立性，这可从以下几个方面得到证明：（1）本诉原告不因反诉的提起而丧失本诉原告资格，本诉被告也不因反诉的提起而丧失本诉被告资格，本诉原、被告的资格与反诉原、被告的资格互不影响；（2）被告提起反诉，必须具有提起诉讼的权利，并符合起诉条件，反诉实际上是特殊形式的起诉；（3）即使没有本诉的存在，被告也可以单独启动新的诉讼程序；（4）本诉的自愿撤回或被法院驳回，均不会影响反诉效果，法院仍应继续审理反诉并做出相应裁决。同样，反诉的撤回也不会影响本诉的继续审理；（5）反诉是被告提出的独立的诉讼请求；^②（6）反诉之所以“反”，是诉讼在提起时间上继起性的逻辑结果，甲诉先于乙诉提出，致使乙诉成为反诉，^③若反诉先提出，则该反诉就成为本诉。因此，反诉与本诉的区分，并不带有“一个诉为主，另一个诉为辅”或“一个诉具有独立性，另一个诉不具有独立性”的意味，但应当注意到，反诉的独立性并不完全，仅仅是相对的。反诉对本诉有一定依赖性，必须以本诉存在为前提，没有本诉，就无所谓反诉。

因此，从上述角度出发，可以把反诉界定为“在已经开始的民事诉讼程序中，本诉被告以本诉原告为被告提出的相对独立之诉”。这与“独立之诉说”有相似之处，都认为反诉具有独立性，符合诉的构成要件，但也有明显区别，即“独立之诉说”没有把握和表述反诉的依赖性。

与对反诉内涵的争论一样，学术界对反诉的性质也有颇多争议，主要观点有：

（1）攻击方法说。反诉的性质不是防御方法，而是被告提出的攻击方法，是被告为了维护自身合法权益而采取的一种特殊诉讼手段；（2）特殊形式答辩说。反诉是答辩的一种特殊形式，但它与一般答辩不同，即存在着被告对原告提出的独立反请求；（3）特殊形式反驳说。反诉是被告诉讼请求的一种特殊形式，其

① [美]约翰·W·斯特龙.麦考密克论证据[M].汤维建等译,北京:中国政法大学出版社,2004.659.

② 房保国.论反诉[J].比较法研究,2002,(4):73.

③ 柴发邦,主编.中国民事诉讼法学[M].北京:中国人民公安大学出版社,1992.293.

特点在于被告通过提出反请求从实质上抵销原告的权利并使其失去作用；（4）辩护方法说。反诉是一种辩护方法；^①（5）独立诉讼说。反诉是一种完全独立的诉讼请求，被告提出反诉后，不论原告的起诉是自愿撤回或被法院驳回，均不影响法院对反诉的审理，而且即便不存在本诉，被告也可以单独启动新的诉讼程序；^②

（6）特殊之诉说。反诉是诉的一种，从一定意义上说，反诉制度是维护被告合法权益的一种起诉制度；反诉是一种独立的诉讼请求，因此被告提起反诉应与原告起诉一样，必须具有提起诉讼的权利，并以书面或口头的方式向法院提出反诉的申请和事实根据。此外，该学说还认为反诉的独立性不是绝对的，而是相对的。^③

上述观点有的只把反诉看作一种方法，忽视了反诉是诉在特定场合下的表现形式；有的把反诉视为被告答辩的特殊形式，没有看到答辩作为一种被动防御手段与诉之间的本质区别；有的观点只看到了反诉的独立性，而忽视了它的相对性，把反诉的独立性绝对化，既不科学，也不符合实际情况。因此，认为反诉为“特殊之诉”的观点才比较准确地概括了反诉的性质。

第二节 反诉的价值及弊端

反诉是民事诉讼法为保护被告的合法权益而设立的一项诉讼制度，它体现了民事诉讼中原、被告诉讼地位平等的原则，^④较好地契合了公正与效率原则的要求。其价值主要体现在以下几个方面：

第一，促进诉讼经济。司法资源的有限性决定了诉讼对效率的要求，况且任何司法制度都毫无必要把资源浪费在多次听取同样的证据之上，因此在反诉制度中，法院把本诉与反诉合并审理，此举既节省了人力、物力，缩减诉讼成本，又一次性地解决两个或两个以上的争议，有利于简化诉讼程序，提高办案效率，达到诉讼经济的效果。

第二，树立司法权威。通过反诉，将多个诉讼请求合并审理，可以避免法院作出相反裁判，维护法律尊严和法院形象。如果存在多个涉及相同事实却产生不同结果的案件，会导致对司法制度的不尊重。

① 向忠诚.论反诉[J].中央政法管理干部学院学报,1999, (3):36.

② 尹西明,孙嘉瑞.反诉若干问题研究[J].河南省政法管理干部学院学报,1999, (4):28.

③ 张敬.反诉制度研究[J].萍乡高等专科学校学报,2002, (2):81.

④ 齐树洁,主编.民事程序法[M].厦门:厦门大学出版社,2007.127.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库